

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620110153523

UDC _____

厦门大学

博士学位论文

罗马法中非所有权移转型物的担保制度 研究

On Pignus in Roman Law

向 东

指导教师姓名: 徐国栋 教授

专 业 名 称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2015 年 1 月

论文答辩时间: 2015 年 月

学位授予日期:

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ）1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ）2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

本文以质押和抵押为中心，对罗马法中的非所有权移转型物的担保制度（*pignus*）进行考察。作为传统担保交易形式——质押和抵押——的制度渊源，非所有权移转型物的担保是古罗马本有的一种制度，产生于神法和公法。它最初专指一种司法上的保障性程序，后来随着时间的发展和社会的需要，大约在盖尤斯时代之前，成为一种私法上的制度。按照担保物的占有是否转移，该制度细化成两种担保交易形式：给付质押（*pignus datum*）和协议质押（*pignus conventum*）。尽管罗马人并不严格区分两者，对它们适用同样的规则，但它们最终演化成我们现在的质押、抵押和优先权制度，并形成“物的担保—担保物权”两种制度设计。对非所有权移转型物的担保制度进行考察，有助于我们更好地理解、适用和改造我国《物权法》构建的担保物权体系。

除引言和结论外，全文分为五章。作为对罗马法中非所有权移转型物的担保制度起源的考察，第一章通过文献的梳理，阐释表征该制度之术语的内涵及演进情况，并对罗马法中非所有权移转型物的担保与信托担保制度的关系进行说明。通过考察，发现表征非所有权移转型物的担保制度的“*pignus*”早在《十二表法》中就已经出现，是一种神法和公法上的制度。在罗马法中，与现代意义上“担保”一词相对应的是“*cautio*”。它蕴含“人保”和“物保”两个方面。其中，“物保”具体有“信托担保”（*fiducia cum creditore*）、“非所有权移转型物的担保”（*pignus*）两种模式。

第二章集中讨论形成时期的非所有权移转型物的担保制度：首先对法律技术和社会经济、文化的发展对制度形成之影响加以说明，再对协议质押和给付质押之间的关系进行梳理，最后展示古典法时代的非所有权移转型物的担保之内容及当时法律对担保人和担保权人的保护。通过考察，发现罗马法中的非所有权移转型物的担保制度，经历了从以债务人人身为担保到以债务人财产之物理上占有为担保，再到以债务人财产的价值为担保这样一个过程。这样一个过程与所有权概念的演进、罗马城市的扩大和货币经济、商品市场

的出现密不可分。事实上，正是因为这些原因，才导致了非所有权移转型物的担保制度的细化，占有移转型和非占有移转型两种交易模式并列的态势并非一开始就是这样的：作为要物契约的 *pignus* 本身是一种合同，后来从其中分化出了一种不转移担保物占有的担保交易形式，亦即我们今日所言之“抵押”（*hypotheca*）。

第三章致力于研究优士丁尼法中的非所有权移转型物的担保制度，试图按照现代人熟悉的章程结构重新组织材料，用法律关系的结构，对优士丁尼法中的质押、抵押制度做较为全面和真实的展示，并以设立方式、权利义务内容、债权人顺位问题、担保的消灭和担保关系当事人的保护为纲，分别阐述。

第四章则力求揭示担保物权一物的担保传统之形成的基础，考察罗马法和日耳曼法的竞争和融合过程，并介绍经典作家的主要理论观点。

第五章讨论中国问题，首先回顾中国古代固有的物的担保制度，然后考证近现代中国继受日耳曼式制度并最终确立担保物权体系的原因和过程，最终尝试运用罗马法的智慧解决当代中国法中的问题。

关键词：罗马法；质押；抵押

ABSTRACT

This dissertation concentrates on pledge and mortgage, unfolds an in-depth researches of *pignus* in Roman law, as the source of traditional forms of real security - pledge and mortgage, *pignus* is springed from Divine law and public law in primitive time, originally designed as a judicial security procedures. Later, with the development and the needs of the community, at least in the era of Gaius, it became a private law regime, and was specified as two forms of real security: *pignus datum* and *pignus conventum*. Although Roman law does not distinguish much between the two, the same rules are applied to them, but they eventually evolved into the current pledge, mortgage and priority system, and resulted in the formation of two system designs of "security of things – real right for security". Inspecting into the security system of non-ownership transfer of property security system will help us to better understand, apply and reform the real security system in China Property Law.

This dissertation includes 5 chapters except preface and conclusion. The first chapter focuses on the origins of *pignus* in Roman law, through combing the literature, it explains the content of the terms and evolution of this system, for example, the evolution from public law and divine law to private law, and also illustrates the relationship between *pignus* and *fiducia* in Roman law.

Chapter 2 mainly discusses the formation of *pignus* in Roman law, firstly, it illustrates the impact of legal technology, socio-economic and cultural development on the formation of this system, and then sorts out the relationship between *pignus datum* and *pignus conventum*, finally shows the content of *pignus* and legal protection of the guarantor and the guarantee in classical law era.

Chapter 3 mainly discusses the pignus in Justinian Roman law. This part is trying to reconstruct the real security institution by legal relationship, to display a real and comprehensive real security law follow modern mentality, to use the “establishment of pignus” “right and engagement of creditor and debtor” “extinction of legal relationship” and “protection of parties of legal relationship” as key link.

Chapter 4 dedicates to the study the formation of traditional system design of collateral - security interests, and then inspects the competition and integration processes of Roman law and Germanic law, introduces the main theoretical perspectives of classical writers.

Chapter 5 discusses about issues in China, firstly it reviews the security system inherent in ancient China, and then researches into the following of Security interest regime of Germanic law in modern China, and ultimately it tries to use the wisdom of Roman law to solve the problems of contemporary Chinese law.

Key Words: Roman law; Pignus; Hypotheca

目 录

内容摘要.....	7
引 言.....	1
一、选题的意义.....	1
二、研究范围.....	2
三、文献综述.....	4
四、研究的方法.....	9
第一章 非所有权移转型物的担保之基本问题考察.....	11
第一节 PIGNUS 的词源和内涵.....	11
一、术语 pignus 的词源.....	11
二、盖尤斯之前的古罗马文学性原始文献中术语“pignus”的内涵.....	18
三、术语“pignus”在《十二表法》和盖尤斯《法学阶梯》中的内涵.....	26
第二节 罗马债务担保法一般.....	36
一、“Cautio”和“Garanzia”.....	36
二、罗马法中物的担保制度概述.....	38
第二章 古典时期的非所有权移转型物的担保制度.....	57
第一节 从习惯法制度到裁判官法制度的转变.....	57
一、债的术语的变更对物的担保制度的影响.....	58
二、所有权观念的演进对物的担保制度的影响.....	60
三、社会经济、文化的发展对物的担保制度的影响.....	61
第二节 非所有权移转型物的担保的概念之细化.....	66
一、非所有权移转型物的担保概念下的担保交易形式.....	66
二、罗马法中非所有权移转型物的担保的性质：一种合同（contractus）.....	68
三、抵押的起源.....	69

四、抵押（hypotheca）是变更质押合同的协议（conventio）	73
第三节 古典时期非所有权移转型物的担保的内容	74
第四节 古典时期非所有权移转型物的担保中的权利保护	79
一、作为事实状态的担保权	79
二、以对人的质物请求之诉作为对债务人的保护手段	80
三、以令状作为对债权人的保护手段	83
第三章 优士丁尼法中的非所有权移转型物的担保制度	92
第一节 非所有权移转型物的担保之设立	93
一、质押和抵押法律关系之标的	93
二、担保法律关系的设立方式	105
三、担保法律关系效力所及范围	113
第二节 非所有权移转型物的担保之内容	114
一、债权人的权利	114
二、债务人的权利	130
三、当事人的归责问题	131
第三节 非所有权移转型物的担保中债权人的顺位	133
一、 债权人权利平等的情况	134
二、 债权人权利不平等的情况	135
第四节 非所有权移转型物的担保之消灭	139
一、 权利人放弃权利	139
二、担保标的灭失	141
三、时效	141
四、 混同	142
五、 主债权消灭	143
第五节 非所有权移转型物的担保中权利的保护	146
一、塞尔维安诉讼	147
二、准塞尔维安诉讼	150

第四章 非所有权移转型物的担保在西欧的演化..... 154

第一节 日耳曼及封建因素对非所有权移转型物的担保之影响.....154

- 一、早期日耳曼因素对非所有权移转型物的担保制度的影响（5-10 世纪）
.....155
- 二、封建财产制度对非所有权移转型物的担保制度的影响（10-15 世纪）
.....162

第二节 法兰西式—日耳曼式传统的形成..... 172

- 一、法兰西式传统的形成..... 172
- 二、日耳曼式传统的形成..... 176

第五章 罗马法经验的中国启示..... 184

第一节 中国固有之非所有权移转型物的担保制度.....184

- 一、汉代非所有权移转型物的担保之产生..... 185
- 二、唐代的非所有权移转型物的担保制度..... 186
- 三、明清的非所有权移转型物的担保制度..... 188

第二节 中国担保物权传统的形成和确立.....190

- 一、《大清民律草案》对日耳曼制度的引入..... 190
- 二、中华民国时期担保物权体系的形成..... 192
- 三、新中国担保物权体系的确立..... 195

第三节 对当今中国担保物权制度的启示.....197

- 一、以公共基础设施收费权为客体的担保——以公路收费权为中心..198
- 二、质权效力范围的扩大还是最高额质押的别种设立方式？——默示质
押..... 207

结论.....215

CONTENTS

PREFACE.....	1
Section 1 The Purpose of This Research.....	1
Section 2 The Scope of This Research.....	2
Section 3 Literature Review.....	4
Section 4 Methods of the Research.....	9
Chapter 1 Fundamental Questions of Pignus.....	11
Subchapter 1 Etymology and Connotations of Pignus.....	11
Section 1 The Etymology of Pignus.....	11
Section 2 The Pignus Connotations in Literary Original Documents before Gaius.....	18
Section 3 The Pignus Connotations From XII Tables to The Institutes of Gaius.....	26
Subchapter 2 The Generation of Roman Debt Guarantee Law.....	36
Section 1 Cautio and Garanzia.....	36
Section 2 Generality of Real Security System in Roman Law.....	38
Chapter 2 Pignus in Classical Roman Law.....	57
Subchapter 1 Transition from Customary Law to Praetor Law.....	57
Section 1 Influence of Evolution of Conception of Obligation on Real Security System.....	58
Section 2 Influence of Evolution of Conception of Ownership on Real Security System.....	60
Section 3 Influence of Development of Social Economics and Culture on Real Security System.....	61
Subchapter 2 Differentiation of Pignus.....	66
Section 1 Forms of Securing Transactions under the Concept of Pignus	66

Section 2	Nature of Strict Pignus: a Kind of Contractus.....	68
Section 3	Origination of Hypotheca.....	69
Section 4	Hypotheca is Accessories Clause On Pignus Contractus.....	73
Subchapter 3	Contents Of Pignus in Classical Law.....	74
Subchapter 4	Protection of Rights in Pignus in Classical Roman Law....	79
Section 1	Guarantee Rights in Factum.....	79
Section 2	Actio Pigneraticia in Personal.....	80
Section 3	Interdictum.....	83
Chapter 3	Pignus in Justinian Roman Law.....	92
Subchapter 1	Establishment of Pignus.....	93
Section 1	Subject of the Legal relationships of Pignus and Hypotheca...93	
Section 2	Ways of Establishment of Legal Relationship of Guarantee. 105	
Section 3	Effects of Legal Relationship of Guarantee.....	113
Subchapter 2	Contents of Pignus.....	114
Section 1	Creditor's Rights.....	114
Section 2	Debtor's Rights.....	130
Section 3	Liability Issues of the Parties.....	131
Subchapter 3	Cis-Position of Creditor in Pignus.....	133
Section 1	Situation of Creditors in Equal Position.....	134
Section 2	Situation of Creditors in Non-Equal Position.....	135
Subchapter 4	Extirpation of Pignus.....	139
Section 1	Release.....	139
Section 2	Destruction.....	141
Section 3	Prescription.....	141
Section 4	Confusio.....	142
Section 5	Extinction of the Obligation.....	143
Subchapter 5	Protection of Rights in Pignus.....	146
Section 1	Actio Serviana.....	147

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库